DER MANDATSPROZESS

DES REICHSKAMMERGERICHTS

Teildruck der
INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Manfred H i n z
Assessor in Berlin

1966

DER MANDATSPROZESS

DES REICHSKAMMERGERICHTS

Teildruck der
INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Manfred H i n z
Assessor in Berlin

1966

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Arwed Blomeyer
Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Werner Ogris
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1966

I n h a l t

Schrifttum IV
Materialien XIII
Abkürzungen XIII

Das Thema 1

Einleitung 5
§ 1. Übersicht über Einteilung und Verfahrensgestaltung 5
§ 2. Die Entwicklungsgeschichte 7
§ 3. Der Mandatsprozeß im System der Reichsgerichtsbarkeit 16

1. Teil: Die Mandatsvoraussetzungen 26

1. Kapitel: Die Reichsgesetzgebung über das Mandatum sine Clausula Erste Periode 26
§ 4. Die allgemeinen Grundsätze über das Verhältnis zwischen Landfriedensprozeß und Mandatsverfahren 27
§ 5. Die Pfändungsconstitution 3o
§ 6. Die Arrestconstitution 4o
§ 7. Das Mandatum de non offendendo 47
§ 8. Die "Constitutio de Mandatis sine Clausula" 52

2. Kapitel: Die Reichsgesetzgebung über das Mandatum sine Clausula Zweite Periode 64
§ 9. Die Mandate zur Beitreibung der Türkensteuer 64
§ lo. Das Mandatum de solvendo vel dimittendo hypothecam 66
§ 11. Das Mandatum de revocandis attentatis 68

3. Kapitel
§ 12. Das Mandatum cum Clausula 71

2. Teil: Die Mandata sine Clausulà in der gerichtlichen Praxis des 18. Jahrhunderts 85

1. Kapitel: Die älteren Sondertatbestände in der Judikatur des 18. Jahrhunderts 86

§ 13. Schuldbeitreibungs- und Schuldsicherungsanordnungen 87

§ 14. Landfriedensprozeß und Generalklausel 96

§ 15. Pfändungsconstitution und Generalklausel 1o1

§ 16. Arrestconstitution und Generalklausel 1o5

2. Kapitel: Mandate zur Sicherung der Rechtspflege 1o6

§ 17. Mandate zur Gewährleistung des kammergerichtlichen Verfahrens 1o7

§ 18. Mandate zur Sicherung des Justizgewährungsanspruchs gegenüber ständischen Rechtspflegebehörden 121

3. Kapitel: Mandatsprozesse über innere Angelegenheiten der Territorien 135

§ 19. Mandatsprozesse um die Grundordnung des "Landesregiments" 137

§ 2o. Der Schutz des einzelnen Untertanen 141

§ 21. Mandatsprozesse der Obrigkeit gegen die Untertanen 151

§ 22. Anhang: Die "Ordinationes" oder "Pönal-Verordnungen" 173

3. Teil: Der Verfahrensverlauf 18o

§ 23. Das Extrajudicialverfahren 182

§ 24. Das Judicialverfahren nach Erlaß eines Mandatum sine Clausula 22o

§ 25. Das Judicialverfahren nach Erlaß eines Mandatum cum Clausula 264

§ 26. Der Mandatsprozeß und die Rechtsbehelfe gegen kammergerichtliche Entscheidungen 269

§ 27. Die Vollstreckung 28o

Ergebnis 291

S c h r i f t t u m

Bayer, Hieronymus von
Theorie der summarischen Processe
7. Auflage München 1859

Berg, Günther Heinrich von
Handbuch des Teutschen Policeyrechts
Erster Theil Hannover 18o2

Bettermann, Karl August
Verwaltungsakt und Richterspruch
in: Forschungen und Berichte aus dem
öffentlichen Recht,
Gedächtnisschrift für Walter Jellinek
München 1955 S. 361 ff.

Blomeyer, Arwed
Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963

Blum, Jacob Processus Cameralis
Frankfurt 1665
zitiert nach der Frankfurter Ausgabe
von 1676

Supplicationes Camerales
Frankfurt 1666
zitiert: Suppl.

Brauer, W. Entwicklung der Lehre von der Bescheinigung
im Civilprocesse
AcP 25 (1842) S. 322 ff.

Briegleb, Hans Karl
Einleitung in die Theorie der summarischen
Prozesse
Leipzig 1859

Buder Repertorium reale pragmaticum
1751

Bruns, Carl Georg

Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart

Tübingen 1848

Claproth, Justus

Einleitung in sämtliche summarische Processe

3. Auflage Göttingen 1793

Cramer, Johann Ulrich Freiherr von

Wetzlarische Nebenstunden,

worinnen auserlesene beym Höchstpreißlichen Cammergericht entschiedene Rechts-Händel zur Erweiter- und Erläuterung der teutschen in Gerichten üblichen Rechts-Gelehrsamkeit angewendet werden.

Th. 1 - 128 Ulm 1755 - 1773

zitiert - "WN" - nach Band, Teil, Abhandlung sowie den Seitenzahlen des Beginns der Abhandlung und der Fundstelle

Wetzlarische Beyträge zu einer pragmatischen allgemeinen Rechtsgelehrsamkeit

Th. 1 - 4 Wetzlar 1763 zitiert: Beytr.

Observationes juris universi ex praxi recentiori supremorum Imperii Tribunalium haustae

1758 - 1772

zitiert nach der 2. Ausgabe Ulm 1789 - 1791

Danz, Wilhelm August Friedrich

Grundzüge der summarischen Prozesse

Stuttgart 1792

Döhring, Erich

Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500

Berlin 1953

Fleiner, Fritz

Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts

8. Auflage Tübingen 1928

Gaill, Andreas

Practicae Observationes tam ad Processum judiciarium, praesertim Imperialis Camerae, quam Causarum Decisiones pertinentes. Libri duo.

erstmals Köln 1578

zitiert - "Obs." - nach der Ausgabe von 169o Köln

De Pace Publica, et ejus Violatoribus atque Proscriptis, sive Bannitis Imperii. Libri duo.

erstmals Köln 1578

zitiert nach der Ausgabe von 169o Köln

De Pignorationibus Practicarum Observationum Liber singularis, avctvs et recognitus.

erstmals Köln 1578

zitiert nach der Ausgabe von 169o Köln

Tractatus de Manuum Injectionibus, Impedimentis, sive Arrestis Imperii.

erstmals Köln 1586

zitiert - "De Arrestis" - nach der Ausgabe von 169o Köln

Gebhardt, Bruno

Handbuch der deutschen Geschichte
Band 2: Von der Reformation bis zum Ende des Absolutismus
16. bis 18. Jahrhundert

herausgegeben von Herbert Grundmann

8. Auflage / 5. Nachdruck Stuttgart 1963

Gernhuber, Joachim

Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235

Bonn 1952

Gneist, Rudolf

Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland

3. Auflage Darmstadt 1958
(Photomechanischer Nachdruck der zweiten umgearbeiteten und erweiterten Auflage von 1879)

Gönner, Nicolaus Thaddäus von

Teutsches Staatsrecht

Landshut 18o4

Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses

2. Auflage Erlangen 18o4/18o5

Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

3. Auflage Gießen und Darmstadt 181o

Häberlin Handbuch des Teutschen Staatsrechts nach dem System des Herrn Geheimen Justizrath Pütter

2. Band 2. Auflage Berlin 1797

Harpprecht, Johann Heinrich

Staats-Archiv des kayserl. und des H. Röm. Reichs Cammer-Gerichts

Erster Theil Ulm 1757

Härscher von Almendingen, L.

Metaphysik des Civilprocesses

Erster Band Giesen und Wetzlar 18o8

Hartung, Fritz

Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart

7. Auflage Stuttgart 195o

Heigel, Karl Theodor

Deutsche Geschichte vom Tode Friedrich d. Gr. bis zur Auflösung des alten Reiches

Erster Band: Vom Tode Friedrich d. Gr. bis zum Feldzug in der Champagne (1786 - 1792)

Stuttgart 1899

Homberg, Casp. Henr.

De Abusu Mandatorum sine Clausula

Francof. 1714

Hoscher, Joh. Melch.

Beyträge zur neuesten Geschichte der Empörung deutscher Unterthanen wider ihre Landesherrschaft

Gießen 179o

Huber, Ernst Rudolf

Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789

Band I: Reform und Restauration 1789 bis 183o

Stuttgart 1957

Ipsen, Hans Peter

Politik und Justiz
Das Problem der justizlosen Hoheitsakte

Hamburg 1937

Kisch, Guido

Der deutsche Arrestprozeß

Wien - Leipzig 1914

Klüber, Johann Ludwig

Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten

4. Auflage Frankfurt a.M. 184o

Landsberg, Ernst

Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft

III. Abth. 1. Halbbd.

München und Leipzig 1898

Lemayer, Karl Freiherr von

Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (Verwaltungsgerichtsbarkeit), im Zusammenhange der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet

Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhuts Z.) 29. Band (Wien 19o2) S. 1 ff.

Ludolf, Georg Melchior von

De Jure Camerali Commentatio Systematica
Editio secunda Frankfurt 1722

Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht

I. Band

Berlin 1961 (Unveränderter Nachdruck der 1924 erschienenen 3. Auflage)

Meister, Christian Friedrich Georg

Vollständige Einleitung zur Peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland

Erster Band

2. Auflage Göttingen 1776

Mindanus (Peter Frider)

De Processibus, Mandatis, et Monitoriis in Imperiali Camera extrahendis, et de Supplicationibus, quae pro ijs fiunt, recte formandis
Liber primus

Francofurti 1597

De Mandatis et Monitoriis iudicialibus sine Clausula
Liber secundus

Francofurti 1597

Mittermaier, C. J. A.

Der gemeine deutsche bürgerliche Proceß

Beiträge 1 - 4

2. Auflage Bonn 1827-184o

Ueber den Ursprung und das Verhältniß des sogenannten summarischen Processes zu dem ordentlichen Processe

AcP 7 (1824), S. 369 ff.

Mohl, B. F. Historisch-politische Vergleichung der beyden höchsten Reichsgerichte in ihren wichtigsten Verhältnissen

Ulm 1789

Moser, Johann Jacob

Einleitung zu dem Reichs-Hof-Raths-Proceß
I. Theil 1731

Von der Landes-Hoheit in Justiz-Sachen
Frankfurt und Leipzig 1773

Von der Landes-Hoheit in Policey-Sachen
Frankfurt und Leipzig 1773

Von der Landes-Hoheit in Regierungs-Sachen
Frankfurt und Leipzig 1773

Mynsinger a Frundeck, Joachim

Singularium observationum imperialis Camerae cent. VI
erstmals 1563-1584
zitiert nach der Ausgabe Köln 16o9

Ogris, Werner

Die persönlichen Sicherheiten im Spätmittelalter
SavZG 82 (1965), S. 14o ff.

Pauli, Friedrich

Allgemeine preußische Staats-Geschichte
7. Band Halle 1767

Perels, Kurt

Die allgemeinen Appellationsprivilegien für Brandenburg-Preußen
Weimar 19o8

Poetsch, Joseph

Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit
Breslau 1911

Pufendorf, Samuel

De jure naturae et gentium libri VIII
Amsteledami 1698

Savigny, Friedrich Carl von

Das Recht des Besitzes

4. Auflage Gießen 1822

Schmidt, Eberhard

Rechtsentwicklung in Preußen

2. Auflage Berlin 1929

Schröttter, F. F. Eiler von

Gesammelte Original-Briefe, in welchen die mehresten Handlungen der am 2ten May 1767 ausgerückten Extraordinari-Kammergerichts-Visitations- und Revisions-Deputation beleuchtet werden

I. Theil 1777

Schwartz, Johann Christoph

Vierhundert Jahre deutscher Civilproceß-Gesetzgebung

Berlin 1898

Sellmann, Martin

Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit - ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen

in: Staatsbürger und Staatsgewalt 1. Band 1963

Skedl, Arthur

Das Mahnverfahren

Leipzig 1891

Smend, Rudolf

Das Reichskammergericht

Erster Teil: Geschichte und Verfassung

Weimar 1911

Tittmann, Carl August

Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde

Vierter Theil Halle 1810

Triepel, Heinrich

Die Reichsaufsicht

Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches

Berlin 1917

Wagner, Albrecht

Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen

Hamburg 1936

Wetzell, Georg Wilhelm

System des ordentlichen Civilprocesses

3. Auflage Leipzig 1878

Wiggenhorn, Heinrich

Der Reichskammergerichtsprozeß am Ende des alten Reiches

Diss. Münster 1966

M a t e r i a l i e n

Alle deß Heiligen Römischen Reichs gehaltene Reichstage, Abschiede und Satzungen

Mainz 166o

Bergmann, Friedrich

Corpus iuris iudiciarii civilis germanici academicum

Hannover 1819

Schmauß, Johann Jakob

Corpus Juris Publici S. R. Imperii Academicum

Ausgabe Leipzig 1759, herausgegeben von Gottlieb Schumann

Ausgabe Leipzig 1794, herausgegeben von Gottlieb Schumann und Heinrich Gottlieb Franken

Zeumer, Karl

Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit

2. Auflage Tübingen 1913

Ziegler, Christoph

Corpus Sanctionum Pragmaticarum

Frankfurt/Main 1712

A b k ü r z u n g e n

CGO	Cammergerichtsordnung (Ohne Jahresangabe: CGO 1555)
Conc. CGO	Concept der Cammergerichtsordnung (1613)
DA	Deputationsabschied
IPO	Instrumentum Pacis Osnabrugis (1648)
JRA	Jüngster Reichsabschied (1654)
RA	Reichsabschied
VA	Visitationsabschied

Das Thema

Das Interesse, das der Geschichte des Mandatsverfahrens heutzutage entgegengebracht wird, gilt entweder der Prozeßgattung oder bestimmten in diesem Verfahren entschiedenen Streitigkeiten.

Einmal wird zum Verständnis einiger "besonderer Verfahrensarten" der Zivilprozeßordnung auf die Entwicklung des Mandatsverfahrens als einer Gattung der summarischen Prozesse hingewiesen[1]: Die einstweilige Verfügung, §§ 935 ff. ZPO, steht für Fälle bereit, in denen früher das Mandatum sine Clausula bei Gefahr im Verzug und das possessorium summariissimum halfen; mit dem Mahnverfahren, §§ 688 ff. ZPO, ist das Mandatum cum Clausula in das geltende Recht übernommen worden.

Zum anderen hat der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit immer wieder zur Erörterung der Frage angeregt, ob sich Vorstufen eines Verwaltungsrechtsschutzes bereits in der Rechtsprechung des Reichskammergerichts - und des Reichshofrats - finden lassen[2]. Greift man dieses Problem vom Entscheidungsgegenstand her auf, fragt man also, ob sich die alten Reichsgerichte mit Angelegenheiten befaßt haben, "bei denen es sich ihrer Materie nach um eine im heutigen Sinne echte Auseinandersetzung zwischen der Obrigkeit als dem Repräsentanten der Gemeinschaft und dem Untertan ... gehandelt hat"[3], so ergibt sich vorab jedenfalls diese zweite Beziehung zum Thema: Die Streitigkeiten, um deren Einordnung unter moderne Kategorien es dabei geht, - Beschwerden über eine Schmälerung in Abgabenfreiheiten etwa, "Anfechtungsklagen" gegen ein Gewerbeverbot oder gegen die Versagung des Bürgerrechts, ebenso auch Klagen entlassener Beamter u.a.m., - wurden entweder im Mandatsprozeß oder im Verfahren der sog. Extrajudicialappellation ausgetragen[4].

1) Blomeyer, § 116.
2) Vgl. neuestens Sellmann, S. 25 ff.
3) ders., S. 32.
4) ders., S. 30, 32.

Es scheint zunächst, als bestünde zwischen diesen dem Zivilprozeß einerseits und dem Verwaltungsrechtsschutz andererseits entlehnten Gesichtspunkten keinerlei Verbindung. Doch legen moderne Erkenntnisse hier andere Erwägungen nahe:
Sind Arrest und einstweilige Verfügung materiell "verwaltende Gerichtsakte"[1], so ist nicht auszuschließen, daß sich eine Beziehung zu materiellem Verwaltungshandeln schon in der Vorstufe, dem Mandatum sine Clausula, ankündigt. Die Anwendung des Mandatsprozesses auf Streitigkeiten zwischen Untertanen und Obrigkeit führt dann auf die Frage, ob es sich dabei denn um ein gerichtliches oder um ein der Verwaltungskontrolle näher stehendes Verfahren gehandelt hat.
Auf diese Fragen hin ist nun das Mandatsverfahren bisher nicht untersucht worden.

Der letzte ausführliche Beitrag zur Geschichte dieses Prozesses, Arthur Skedls Untersuchung über "Das Mahnverfahren" aus dem Jahre 1891, läßt mit diesem Titel schon erkennen, daß darin nur ein Teil der heute interessierenden Probleme behandelt wird. Zudem sah Skedl die Grundlage des Mahnverfahrens in einem "praeceptum executivum" des italienischen Rechts,[2] das der gemeinrechtliche Mandatsprozeß durch eine besondere Form des Erkenntnisverfahrens ersetzt habe. Diese Entwicklung erschien dem Autor als konfuse Vermischung "des Grundsatzes der anticipierten Executionszulassung mit dem im Urkundenprozeß entwickelten Princip der anticipierten einseitigen Beweisführung", hervorgegangen aus der Unfähigkeit der gemeinrechtlichen Theorie, "zwei äusserlich ähnliche Rechtsgebilde, /das/ praeceptum executivum und den im Urkundenprozeß erlassenen richterlichen Befehl, begrifflich zu trennen"[3].

Diese Einschätzung Skedls möchte dann zutreffen, wenn alle im Mandatsverfahren zugelassenen Streitsachen durch

---

1) Blomeyer, §119 V 1.
2) Skedl, S. 2.
3) ders., S. 39 f.

ein bloßes Vollstreckungseinleitungsdekret angemessen hätten erledigt werden können, wenn also der richterliche Befehl stets nur der Vollstreckung, d.h. aber der Befriedigung des Gläubigers, gedient hätte. Wurden dagegen Mandate auch in solchen Fällen erlassen, in denen sie in erster Linie durch eine Zustandsregelung den Rechtsfrieden sicherten und - wenn überhaupt - erst danach mittelbar die Befriedigung eines Gläubigerinteresses bezweckten, so wäre das gegen den Mandatsprozeß insgesamt gefällte Verdikt, unnötiges Surrogat einer - durch den Widerspruch des Schuldners zu Fall zu bringenden - Vollstreckungsverfügung gewesen zu sein, kaum mehr aufrechtzuhalten.

Damit entscheidet die Prüfung der Aufgaben, die mit dieser Verfahrensart wahrzunehmen waren, über den Wert der These Skedls. Gleichwohl unterläßt der Autor diese Prüfung. Er weist nur darauf hin, daß das Anwendungsgebiet des Mandatsprozesses "ein ausserordentlich ausgedehntes"[1] gewesen sei und daß die von den Cameralschriftstellern angeführten Beispiele zeigten, "daß das Mandatsverfahren wegen Ansprüchen aus fast allen Rechtsgebieten, selbst aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen"[2] zulässig gewesen sei, - um dann aber sogleich, ganz im Sinne seines als bloße Anspruchsbefriedigung aufgefaßten Verfahrenszwecks, die besonders häufige Verwendung des unbedingten Mandats als Zahlungsbefehl hervorzuheben[3].

Die geringe Aufmerksamkeit, welche Skedl dem Anwendungsbereich des Mandatsprozesses widmet, liegt in seiner Untersuchungsmethode begründet. Er schildert zwar neben der gemeinrechtlichen Doktrin[4] auch "die Reichsgesetzgebung"[5], aber diese Darstellung behandelt lediglich die Gesetze über den Verfahrensablauf und nicht die reichsrechtlichen Mandatstatbestände. Doch allein diese oft ganz ausführlichen Tatbestandsnormen unterrichten heutzutage über die Motive des Gesetzgebers, darüber also, ob das Verfahren von vornherein nichts als ein Executivprozeß gewesen ist. Überdies

1) Skedl, S. 48.
2) ders., S. 60 N. 93.
3) ders., S. 60 mit N. 94.
4) ders., S. 36 ff.
5) ders., IV. Kap. S. 76 ff.

waren die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Mandatsprozesses im 16. Jahrhundert mitunter generalklauselartig umschrieben worden, und die Entwicklung ging bald dahin, daß diese generellen Normen die spezieller gefaßten Mandatstatbestände aus der gerichtlichen Praxis verdrängten. Nimmt man hinzu, daß das Reichskammergericht seit dem 17. Jahrhundert ohne jede legislative Unterstützung geblieben war und so noch bis in das 19. Jahrhundert nach jenen alten Reichsgesetzen judizierte, dann ist es auch ein schwerwiegendes Versäumnis, die Mandatspraxis so völlig außer Acht zu lassen, wie Skedl dies getan hat.
Schon hier mag dazu noch bemerkt werden, daß diese Vernachlässigung der späteren - Wetzlarer - Praxis dem Autor auch den Blick auf die Verfahrensfortbildung verstellt hat: Die Notwendigkeit einer Anpassung an die sich wandelnden politischen Verhältnisse zwang das Gericht oftmals, von der gesetzlichen Verfahrensordnung abzugehen.

Diese Kritik an der Arbeit Skedls bestimmt notwendig zugleich den Weg der folgenden Untersuchung: Auf eine allgemeine Übersicht über die Geschichte und den systematischen Standort des Mandatsprozesses[1] folgt die Darstellung der Aufgaben dieses Verfahrens, so, wie sie durch Gesetzgebung[2] und Praxis[3] festgelegt worden waren. Und auch bei der Erörterung des Verfahrensablaufs[4] ist der Entwicklung in der Gesetzgebung ebenso wie derjenigen in der Judikatur nachzugehen; nur auf dieser Grundlage mag dann zuletzt entschieden werden, ob das Mandat in der Tat bloße Vollstreckungseinleitung war und ob in diesem Verfahren der justizielle Einschlag überwog oder der administrative.

---

1) Darüber in der anschließenden Einleitung.
2) Darüber unten 1. Teil.
3) Darüber unten 2. Teil.
4) Darüber unten 3. Teil.

Einleitung

Vorab ist eine Übersicht über Einteilung und Verfahrensgestaltung des Mandatsprozesses geboten (darüber unten § 1); einige Hinweise auf den entwicklungsgeschichtlichen Zusammenhang (darüber unten § 2) und die Stellung dieser Verfahrensform im System der Reichsgerichtsbarkeit (darüber unten § 3) schließen sich an.

§ 1. Übersicht über Einteilung und Verfahrensgestaltung

Kennzeichen jedes Mandatsverfahrens war eine zu Ungunsten des Beklagten wirkende Abweichung vom üblichen Prozeßverlauf erster Instanz: Auf den Vortrag des Klägers[1] hin erließ das Gericht eine in den Streit sachlich eingreifende Anordnung an den Beklagten, bevor dieser zu seiner Verteidigung Gelegenheit hatte. Dieser gerichtliche Befehl, der für den Fall der Nichtbefolgung eine Strafe androhte, war das "Mandatum". Sein Gebotsinhalt ließ sich jedem Einzelfall anpassen: Seit Mindanus wurden im Schrifttum mandata inhibitoria (quibus iudex coercet, inhibet, vetat, prohibet & ne quid fiat iniungit), compulsorialia (quibus instat, iubet, imponit, compellit) und executorialia (quibus exequitur) unterschieden[2].

Ungleich wichtiger als diese Abgrenzung nach dem Anordnungsziel war jedoch die Einteilung in bedingte Mandate (Mandata cum Clausula justificatoria[3], kurz: Mandata C.C.) und unbedingte Mandate (Mandata sine Clausula justificatoria, kurz: Mandata S.C.). Im Gesetz findet sie sich zuerst in Th. II Tit. 23 CGO 1555, und hier wurde die Clausula justificatoria auch definiert: als ein dem Gebot

1) Die Parteibezeichnungen wechselten: Den Kläger nannte man oft Implorant oder Impetrant, und den Beklagten entsprechend Implorat oder Impetrat.
2) Mindanus, De Mandatis, Cap. 5 Num.2; Blum, Tit.34 Num.5.
3) Auch: "Mandata justificatoria", Mindanus, Cap. 6 Num.1.

angefügter Zusatz, wonach dem Impetraten gestattet sein sollte, binnen bestimmter Frist seine Einwendungen gegen die reichsgerichtliche Anordnung darzutun, - "vrsachen, warumb die mandata nit statt haben sollen, fürzubringen". Diese Justifikationsklausel lautete dann üblicherweise so[1]:

> "Im fall Ihr aber durch diß Unser Kayserl. Gebot beschwert zu seyn, und warumb demselben anbefohlener massen nicht zu gehorsamen wäre, erhebliche beständige Ursachen und Einrede zu haben vermeynen soltet, alsdann heischen und laden wir Euch von ... Kayserl. Macht, auch Gerichts- und Rechtswegen hiemit auff den 6o. Tag dem nächsten nach beschehener Insinuation ... , solche eure Ursachen und Einrede in Rechten gebührlich fürzubringen, allenthalben Unsers Kayserl. Cammergerichts Erkäntniß und förderlichen Entschieds darüber zu gewarten. ..."

Freilich waren auch dem Adressaten eines unbedingten Mandats Einwendungen gestattet, und auch er wurde vor das Reichskammergericht geladen - bis zum Speyerer Reichsabschied von 157o in einem besonderen Verfahren, seither nach § 82 dieses Gesetzes "zu merer abkürtzung der Proceß" gleichfalls durch einen Mandatszusatz, die sog. "Citatio solita". Aber diese Einwendungen durften sich nur gegen die Verhängung der angedrohten Strafe r ichten, nicht - wie das die Clausula justificatoria erlaubte - gegen das Mandat[2]:

> "Wir heischen und laden Euch auff den 3o. Tag dem nächsten nach beschehener Insinuation ... , an Unserm Kayserl. Cammergericht zu erscheinen, glaubliche Anzeig und Beweiß zu thun, daß diesem Unsern Gebot alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt sey, oder wo nicht, alsdann zu sehen und zu hören Euch umb eures Ungehorsams willen in vorgemeldte Peen gefallen seyn, mit Urtheil und Rechtsprechen erkennen und erklären, oder aber beständige erhebliche Ursachen, ob ihr einige hättet, warumb solche Erklärung nicht geschehen soll, fürzubringen und endlichen Endschieds darüber zu gewarten. ..."[3]

Zudem durfte der Impetrat nur wenige gesetzlich bestimmte Einwendungen zur Abwendung der Straferklärung anführen, und er mußte beweisbedürftige Tatsachen alsbald nachweisen. So machte es schon einen Unterschied, ob das

1) Blum, Tit. 34 Num. 17; der von jeher gebräuchliche Text erfuhr auch später nur sprachliche Änderungen.
2) Im Laufe der Zeit verlor dieser Gegensatz an Schärfe, vgl. unten
3) Blum, Tit. 34 Num.17; auch dieser Text blieb unverändert

Mandat "cum" oder "sine Clausula justificatoria" erging, und dementsprechend war auch der Erlaß unbedingter Befehle an wesentlich engere Voraussetzungen gebunden.

Streng genommen umfaßte die Prozeßgattung "Mandatsprozeß" also zwei Verfahrensformen, die jedoch ebenso als Einheit aufgefaßt wurden wie der Mandatsbegriff selbst[1]. Die Reichsgesetze behandelten "alle Sachen Mandatorum poenalium" als "privilegierte und summarische" Streitigkeiten[2], und der Begriff der Summarietät bezeichnete dabei eine - freilich noch abgestufte - Verfahrensbeschleunigung, welche durch Begrenzung der Vertagungsmöglichkeiten, Fristenverkürzung und das Verbot aller "Weitläufftigkeit der Schrifften" erreicht werden sollte[3]; darüber wird noch ausführlich zu berichten sein. Zwangsläufig führte diese Bevorzugung dahin, daß die Parteien jeden Streit möglichst nach den Regeln des Mandatsverfahrens auszutragen trachteten; Ludolf hat das eindrucksvoll beschrieben[4]:

> "... Mandatorum praxis adeo celebris est, ut Procuratores Camerae in doctrinae & industriae gloria habeant, si causarum primae instantiae merita ad processum Mandati dirigere sciant. Nec immerito, cum executivus sit processus Mandati, non irregularis quidem, sed tamen extraordinarius & privilegiatus."

§ 2. Die Entwicklungsgeschichte

Strafbewehrte Mandate waren seit dem 15. Jahrhundert gebräuchlich, erst seit den Jahren 1548/1555 kann jedoch von der Herausbildung einer normierten Prozeßform die Rede sein (darüber unten I). So entstand der Mandatsprozeß

1) Skedl, S. 4o, 55.
2) Conc. CGO Th. III Tit. 3 mit Tit. 1o § 8; auch DA 16oo § 49 und RHRO 1654 Tit. 5 § 2.
3) Blum, Tit. 1 Num. 17. Diese "Summarietät" erfaßte also nur einen Teil der Beschleunigung und Formerleichterung verbindenden Eigenart des zu Unrecht als summarisch bezeichneten abgekürzten Prozesses im kanonischen Recht und enthielt nichts mehr von der "causae summaria cognitio" des praetorischen Rechts, in deren Gestalt eine summarische Sachverhandlung zuerst begegnet (Vgl. Briegleb, S. 12, 15 ff.; Mittermaier, AcP 7 [1824], 369 ff., 372 ff.).
4) Ludolf, Sect. I § 1o Num. 1 p. 97.

im Zuge einer Gesetzgebung, welche das Reichskammergericht umfassend mit der Landfriedenssicherung betraute (darüber unten II).

I. Von den frühen gerichtlichen Befehlen zum normierten Mandatsprozeß

Die Ursprünge, aus denen der Mandatsprozeß um die Mitte des 16. Jahrhunderts hervorging, lassen sich sehr viel weiter zurückverfolgen.

Harpprecht hat ein "Mandatum de relaxandis captivis" überliefert, welches unter Friedrich III. im Jahre 1466 gegen den Bischof von Speyer erlassen worden ist[1]. Zu dieser Anordnung war es gekommen, weil sich der Bischof hartnäckig der Zuwendung einer Speyerer "Stuhlbruder-Pfründe" an einen kaiserlichen "Hoff-Diener" widersetzt hatte. Sanktionsweise waren auf Betreiben des "Cammer-Procurator Fiscals" sämtliche Einkünfte der Bruderschaft mit Arrest belegt worden, die Stadt Speyer hatte den Arrestbefehl befolgt und so den Bischof zur Inhaftierung einiger Bürger provoziert, deren Freilassung nun mit dem Mandat befohlen wurde.

Für die weitere Untersuchung ist der Wortlaut dieses Mandats von Interesse. Es ist in die Form einer kaiserlichen Willenskundgabe gekleidet und beginnt mit zeremonieller Anrede:

> "Wir Friderich von gottes gnaden Romischer Kayser.. Entbietten dem Erwürdigen Mathesen, erwelleten vnd bestätten zu Speyer vnserm lieben Andechtigen. Vnns gnad vnd alles gut. ... "

Hierauf folgt ein Bericht über die vom Rat zu Speyer erhobenen Vorwürfe, und erst daran schließt sich die strafbewehrte Anordnung an:

> "... so gebietten Wir dir von Romischer Kayserlicher macht, bey den pflichten, damit du vnns vnd dem Heiligen Reiche gewandt bist. Auch bey verliesung entsetzung priuirung vernichtung vnd widerrufen aller vnd yeglicher gnaden freyheitten priuilegien zinsen nutzen gulten vnd gerechtigkeiten, so du, dein vorfaren, vnd Stiffte von vnns, vnsern vorfaren, vnd

---

1) Harpprecht, Staatsarchiv I, § 1o5 f. S. 7o f.; Nr. 4o S. 217.

dem Heiligen Reiche erlanngt vnd beworben haben[1] ... Vnd darzu einer pene. Nemlich tausent Mark lottigs goldes halb in vnser Keyserlich Camer. Vnd den andern halben teile. den egenanten von Speyer vnablesslich zu bezallen, ernstlich vnd vesticlich mit diesem briefe daß du der vorgenannten des Rattes, Burgere vnd zugewandten, der Statt Speyer. der vorberürten Venkniß förderlich nach angesicht vnd antwurttung diß brieffs on alle entgeltnuß vnd mit ablegung alles costen vnd schaden. den Sy deßhalb gelitten vnd empfanngen hetten, gantz ledig vnd müssig lassest vnd sagest, als. du vnns dem heiligen Reiche, dem Rechten. der billichkeit, vnd dir selbs zutunde schuldig vnd pflichtig bist. Daran tust du vnser ernstlich maynung. vnd ob du, von deme Stiffts zugewandten, oder anderwegen. zu den benanten von Speyer, oder den Jern, einich clage sprüche oder Vordrung hettest oder zu haben vermeintest, dich darumb Rechtens vor vnns als Romischen Kayser bringen lassest. des wir dir vnd einem yeden, auf sein begern, statt zu tunde vnd ergeen zu lassen willig Auch Je zu Recht mechtig sein. Dann wo das also nit beschehe, so wolten wir mit den vorgemelten vnd andern penen vnd straffen wider dich, deinen Stiffte, vnd zugewandten fürnemen, handeln vnd ergeen lassen, als sich solichs nach vnser vnd des heiligen Reichs notdurfft der billichkeit vnd ordnung des Rechtens zutunde geburet. Darnach wisse dich zu richten. ..."

Daß das Mandat als Befehl des Kaisers und nicht des Gerichts erging, ist für diese frühe Periode ganz erklärlich: Friedrich III. saß mit seinen "Fürsten, Graffen, Räthen und Rechtsgelehrten" noch selbst zu Gericht, so daß die "Urteilsbriefe" seines "Hof- und Cammer-Gerichts" ihrer äußeren Form nach nur Urkundsakte über den so gefundenen Rechtsspruch sind[2]. Indessen sind diese Rechtssprüche deutlich als solche gekennzeichnet; im Mandat dagegen wird nicht von Gerichts wegen "zu recht erkannt"[3], sondern "von kaiserlicher Macht /wegen/ geboten". Diese Legitimationsformel findet sich nun ebenso in eindeutig obrigkeitlichen Anordnungen, die gleichfalls als Mandat bezeichnet werden[4]. Zuallererst, so scheint es, war das Mandat also

1) Poetsch (S. 67) weist darauf hin, daß diese Strafdrohung alle Rechtsfolgen einschloß, die von der weltlichen Jurisdiktion über den geistlichen Impetraten verhängt werden konnten.
2) Vgl. die bei Harpprecht a.a.O. unter Nr. 36 auf S.2o2 ff. abgedruckte Urkunde aus dem Jahre 1465.
3) So die Urkunde von 1465 a.a.O. S. 2o8.
4) Vgl. die-allerdings später erlassenen- Anordnungen Karls V. in Zieglers Corpus Sanctionum Pragmaticarum, S. 114o ff., 1166 ff.

Anordnungsform eines Herrscherspruches,[1] und erst mit der Verselbständigung des kaiserlichen Gerichts wird daraus dann zugleich - unter Beibehaltung der herkömmlichen Fassung[2] - ein Gerichtsbefehl.

Von einem normierten Mandatsprozeß kann gleichwohl auch um 15oo noch nicht die Rede sein. Die Verfahrensgesetzgebung befaßte sich erst einmal mit einigen anderen, eng verwandten kaiserlichen Gebotsbriefen[3], vornehmlich mit der Ladung und den Anordnungen zur Urteilsvollstreckung.

Der Befehl, vor Gericht zu erscheinen, konnte seit der Wormser CGO von 1495 auf Betreiben des Klägers oder des Apellanten mit der "Acht vnd aber Acht" erzwungen werden[4], und ähnliches galt für die Vollstreckung:Schon um die Mitte des 15. Jahrhunderts[5] wurde dem Verurteilten in einem besonderen kaiserlichen Befehl, den sog. "/litterae/ Executoriales", die Urteilsbefolgung aufgegeben, und diese Anordnung war nichts anderes als eine Art Mandatum sine Clausula[6]. Ließ der Exequend diesen "Leistungsbefehl" unbeachtet, so riskierte er Ächtung und Achtvollstreckung, das wurde 15o7 ausdrücklich verordnet.[7] Einzelheiten des Vollstreckungsverfahrens regelte jedoch erst die Wormser CGO von 1521[8], freilich ganz im Sinne der bisherigen

---

1) Poetsch (S. 67) hielt anscheinend sogar das in der Speyerer Sache erlassene Mandat für eine außerhalb des Gerichts ergangene kaiserliche Anordnung, doch das ist schon wegen des Zusammenhanges mit dem Fiscalprozeß ganz unwahrscheinlich.

2) Darüber unten S. 12 f.

3) Das war die generelle Bezeichnung; vgl. den folgenden Text und auch das Speyerer Mandat, welches Gehorsam gegenüber dem kaiserlichen "brieff" verlangt.

4) § 19; ähnlich Tit. 6 § 2 CGO 1523, Th. III Tit. 43 § 2 CGO 1555. Der Achtprozeß stand wahlweise neben einem echten Versäumnisverfahren und neben dem "Einsatz ex primo decreto" in die Güter des Ungehorsamen öffen (Poetsch, S. 27). Erst in § 36 JRA wurden Acht und Einsatz ex primo decreto als Zwangsmittel gegen den Nichterschienenen beseitigt.

5) Harpprecht, Nr. 27 S. 15o ff.

6) So zutreffend Skedl, S, 81 N. 21.

7) Grundlegend Tit. 16 § 1 der Konstanzer CGO von 15o7: Da "zu Zeiten die Execution der gesprochen Vrtheil an vnserm ... Cammergericht etwas mangels gelitten" hatte, wurde bestimmt, daß künftig "vnser ... Cammerrichter, an vnser statt, vnder vnserm Namen, die gesprochene Vrtheil mit vnser königlichen Acht vnd aber Acht vnd andern zimlichen Peenen deß Rechts ... exequiren vnd vollnstrecken" solle.

8) Tit. 31 § 1: weil ein Urteil ohne gebührliche Vollstreckung "wenig frucht bringt".

Praxis: Auf Antrag der siegreichen Partei sollte das Gericht der unterlegenen in einem "gebottsbrieff vnd Executrial" die Befolgung des Urteils binnen bestimmter Frist und bei Vermeidung "einer nemlichen peen" befehlen; die Strafe war "halb dem Fisco, vnd halb dem gewynnenden tail zu bezallen". Blieb der Exequend noch immer ungehorsam, so mochte der Vollstreckungsgläubiger "arctiores executoriales" unter Androhung der Reichsacht erwirken; bei fortdauernder Renitenz hatte das Gericht "vnuerzüglich vnd fürderlich" den Achtprozeß zu führen und schließlich der Obrigkeit des Schuldners die Achtvollstreckung aufzugeben. Diese letzteren Vollstreckungsanweisungen waren der Sache nach abermals Mandate, das sprachen die Reichsgesetze freilich erst sehr viel später aus: Nachdem die CGO von 1555 unwilligen Executoren eine "nemliche Gelt Peen" angedroht hatte, welche von den Kreisobersten zugleich mit dem Urteil zu vollstrekken war, nannte der JRA die Anordnungen an den Executor ganz ausdrücklich "Mandata executorialia"[1], Diese Mandate ordneten die Urteilvollstreckung jetzt ohne voherige Achterklärung an, und sie richteten sich gegen die Obrigkeit des mittelbaren Vollstreckungsschuldners oder gegen den kreisausschreibenden Fürsten des unmittelbaren.

Die Normierung der Gebotsbriefe begann demnach mit den ersichtlich verfahrensbezogenen Anordnungen; Citatio, Executoriales, ebenso z.B. auch strafbewehrte Compulsorialbriefe[2], die dem Unterrichter im Appellationsprozeß Urteil und erstinstanzliche Akten abverlangten, sind als prozessuale Anordnungen bereits geregelt, als von den Mandaten noch immer nur ganz gelegentlich die Rede ist: 1522 sah die Nürnberger Landfriedenserklärung Sanktionen vor bei Ungehorsam "wider die gesprochen vrtail, erkannt executorialn, auch andere rechtmässige, zymliche vnd gebürliche mandat vnd gebott, so von vns[3], vnserm Regiment, auch Cammergericht außgangen weren ...". Und die Speyerer CGO von 1527

1) JRA §§ 16o ff.; vgl. über diese auch als "Mandata de exequendo" bezeichneten Anordnungen unten S. 28o ff.
2) Vgl. CGO 15oo Art. XV § 2. Mindanus sprach von den "Mandata compulsorialia S.C. vel literae, compulsoriales dictae" (De Mandatis, Cap. 47 Num. 1).
3) Damit weist auch diese Vorschrift auf die Verwendung gleichartiger Anordnungsformen durch den Kaiser und das Gericht hin.

nannte in § 4 unvermittelt den "Proceß Mandatorum poenalium" neben den Prozessen "Citationum, Inhibitionum /und/ Compulsorialium"[1].

Über diese Ansätze gingen erst die Landfriedens- und Prozeßgesetze von 1548/1555 hinaus, sie enthielten endlich Vorschriften über Mandatsvoraussetzungen und -verfahren: Nachdem schon der "Land-Friede" von 1548 erste Mandatstatbestände normiert hatte, wies die 1548/1555[2] beschlossene Neufassung der CGO den besonderen Titel auf: "Von Mandaten, vnd in was fällen dieselben, ohn oder mit Justificatori Clausul, erkent werden mögen" (Th. II Tit. 23). Diese "Constitutio de Mandatis sine Clausula"[3] stellte nun ganz generelle, keineswegs etwa allein auf die Sicherung des gerichtlichen Verfahrens bezogene Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen unbedingte Mandate statthaft sein sollten[4]. Zugleich gab die Bestimmung Grundregeln für das der Mandatsanordnung nachfolgende Verfahren, so daß von nun an von einer besonderen, gesetzlich geregelten Prozeßgattung gesprochen werden kann[5].

Den gewohnten Charakter einer kaiserlichen Anordnung verlor das Mandat freilich auch jetzt nicht; hier mag es genügen, dem zu Anfang wiedergegebenen "Mandatum de relaxandis captivis" aus dem Jahre 1466 eine entsprechende Anordnung aus dem Jahre 1768 gegenüberzustellen[6], welche noch nach drei Jahrhunderten mancherlei Übereinstimmung in der Tenorierung erkennen läßt:

> "Wir, Joseph der Andere, von Gottes Gnaden,
> erwählter Römischer Kayser, ... etc.
> Entbieten denen respective Edlen und Wohlgebohrnen,

1) Über ähnliche Bestimmungen vgl. v. Bayer (S. 22 N. 6), der vermutete, daß es sich bei diesen frühen Mandaten ausschließlich um unbedingte gehandelt habe. Aber dagegen spricht schon die Erwähnung des Mandatum cum Clausula in Tit. I § 17 der Wormser CGO von 1517.
2) In der CGO von 1548 war der besonders durch Visitationsabschiede stark vermehrte Rechtsstoff "in sehr glücklicher und übersichtlicher Anordnung" zusammengefaßt worden (Smend, S. 174). Das Gesetz wurde dann mit wenigen durch Religionsfrieden und Executionsordnung veranlaßten Änderungen 1555 erneut publiziert und galt in dieser Fassung bis zur Auflösung des Gerichts.
3) Gaill, De Pignorationibus, Obs. 1 Num. 1.
4) Darüber unten S. 52 ff.
5) So das gesamte gemeinrechtliche Schrifttum des 19. Jahrhunderts.
6) Cramer, WN (27) S. 239 ff.

Unsern und des Reichs lieben getreuen, Philip Ernst und Friederich Wilhelm Ernst, Grafen und Herrn zu Lipp-Alverdissen-Schaumburg und Bückeburg,
Unsere Gnad und alles Guts.
Edler, auch Wohlgebohrner, Liebe, Getreue !
Was bey Unserm Kayserl. Cammer-Gericht der Edle, Unser und des Reichs lieber getreuer Simon August, regierender Graf, und Edler Herr zu Lipp, durch seinen constituirten Anwald unterthänigst klagend vor- und anbracht hat, solches werdet Ihr aus abschrifftlich nebengehenden Supplicationen und deren Anlagen mehrern Innhalts vernehmen.
Wann nun hierauf dieß Unser Kayserl. Mandatum de relaxandis captivis & de Lite pendente nil innovando, sed ab omnibus violentiis & attentatis desistendo, ut & de abducendo milite, sine Clausula, entgegen und wider Euch Eingangs benannte Beklagte, in Gefolg den 5. curr. erlassenen nach inserirten Decrets erkannt, soforthin heut ausgefertiget worden.
Tenor lati Decreti.
Ist das gebettene Mandatum de relaxandis captivis & de Lite pendente nihil innovando, sed ab omnibus Violentiis & attentatis desistendo, ut & de abducendo Milite, sine Clausula erkannt. Übriges begehren aber judicialiter. In Consilio 5. Augusti 1768.
Hierum so gebieten Wir Euch obbemerckten Beklagten beyderseits, und insonderheit von Unserer Röm. Kays. Macht, und bey Pön zehen Marck löthigen Goldes, halb in Unsere Kays. Cammer, und zum andern halben Theil ihme, Impetranten, ohnnachläßig zu bezahlen, hiemit ernstlich, und wollen, daß den nächsten nach Verkündigung dieses, Du, erstbemerckter Graf, Philip Ernst zu Lipp-Alverdissen, die mit unbefugtem Arrest belegte beyde Burgermeistern und zwey Lehnverwandten ohne die geringste Ein- und Widerrede ihres Arrests entlassest, dieselbe auf freyen Fuß setzest, einfolglich während des bey Unserm Kayserl. Cammer-Gericht in ohnentschiedenen Rechten schwebenden Processus keine weitere Neuerungen oder sonstige Attentativa unternehmest, sondern von allen eigenmächtigen und injusticirlichen Thätlichkeiten gäntzlich abstehest;
Du, mitbeklagter Graf Friederich Wilhelm Ernst zu Lippe-Schaumburg und Bückeburg aber deme durch des klagenden Grafen seine Landen in dem unter desselben Gebiet gelegenen Flecken Alverdissen thätlich übergeführte Mannschafft, nebst bey sich habenden groben Geschütz, aus besagtem Flecken wiederum ab- und zurück führen lassest;
deme also beyderseits Beklagte in allem gehorsamlich nachkommet, als lieb Euch seyn mag, vorangedrohete Pön zu vermeiden.
Daran geschiehet Unsere ernstliche Meynung."

Hierauf folgte gemäß dem Reichsabschied von 1570 die Citatio solita, so, wie sie oben auszugsweise wiedergegeben ist[1]; Ladung - und Mandatsausfertigung - schlossen mit einem Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens:

1) Oben S. 6.

"Wann Ihr beklagte und citirte Grafen kommet und erscheinet, alsdann also oder nicht, so wird doch nichtsdestoweniger auf impetrantischen Theils ferneres Anrufen und Erfordern hierinnen im Rechten mit gemelter Erkanntnus, Erklärung und andern gegen Euch verhandlet und procediret, wie sich das seiner Ordnung nach gebühret.
Darnach Ihr Euch zu richten.
Geben in Unserer und des Heil. Reichs-Stadt Wetzlar den ..."

II. Die Aufgaben des Reichskammergerichts zur Zeit der beginnenden Mandatsgesetzgebung

Die Gesetze von 1548/1555, denen der Mandatsprozeß seine Entstehung verdankte, hatten dem Reichskammergericht endgültig die Stellung eines "Vollziehungsorgans des Landfriedens"[1] eingeräumt. Diese Funktion war in der Wormser CGO und im ewigen Landfrieden von 1495 noch keineswegs mit gleicher Deutlichkeit hervorgetreten. Zwar hatte der Vorspruch zur CGO die Einsetzung des Gerichts damit begründet, daß der Landfriede "on redlich, erbar und fürderlich recht, swerlich inn wesen besteen mag", und die Stände konnten auch durchsetzen, daß das Reichskammergericht zur Verhängung der Reichsacht als der absolut bestimmten Friedbruchssanktion ermächtigt wurde[2]. Doch dem Gericht war einstweilen nur ein vorwiegend indirekt-präventiver Landfriedensschutz aufgetragen, die "Schlichtung von Rechtshändeln, die zum Landfriedensbruch Veranlassung geben könnten"[3]. Der repressive Friedensschutz blieb dagegen noch den politischen Zentralorganen vorbehalten: in erster Linie dem Kaiser und der jährlichen Reichsversammlung, in dringlichen Fällen notfalls einer vom Kammerrichter namens des Kaisers "an gelegen Malstatt" zu berufenden Ständeversammlung (Landfriede § 6). Danach erst wurde auch die Befugnis des Reichskammergerichts angeführt, auf Anrufen oder von Amts wegen gegen Friedbrecher zu verfahren, und dem entsprach es, daß die CGO von 1495 den Landfrieden "nur ganz zufällig erwähnte"[4].

1) Smend, S.2.
2) Vgl. über die seit 1486/87 andauernden Auseinandersetzungen um diese Befugnis Poetsch, S. 73 ff.
3) Smend, S. 65.
4) Smend, a.a.O.

Um die Mitte des 16. Jahrhunderts verschob sich diese Kompetenzverteilung. "Publicae pacis vinculum et firmamentum" hatte Karl V. das Reichskammergericht schon in seiner Proposition an die Stände auf dem Reichstag zu Speyer 1544 genannt[1]. Als dann gegen Ende seiner Regierungszeit und im Jahr der Abdankung Landfriede und CGO ihre letzten Fassungen erhielten, wurde die gerichtliche Zuständigkeit erweitert. Das 1548 in Augsburg gebilligte neue Landfriedensgesetz, das im Religionsfrieden von 1555 auch auf die religiösen Streitigkeiten ausgedehnt wurde, veränderte die Organisation des Friedensschutzes dahin, daß Kammerrichter und Beisitzer nur dann dem Kaiser Mitteilung zu machen hatten[2], wenn sich

> "die Executions-Sachen wider die erklärten Friedbrecher, oder derselben Enthalter und Fürschieber, so beschwerlich und sorglich zutragen würden, daß derwegen ein Versammlung gemeiner Ständ vonnöthen seyn möcht" (Tit. 18 § 1);

im übrigen sollte das Gericht

> "allzeit auf Anruffen der Beschädigten oder Bekriegten, oder auch von Amts wegen, wider die Uberfahrer und Friedbrecher, wie Recht, procediren" (Tit.18 § 2).

Wegen der verfahrensrechtlichen Einzelheiten des Vorgehens gegen Friedbrüchige verwiesen zahlreiche Bestimmungen des Landfriedens[3] auf die gleichzeitig beschlossene neue CGO, deren hier einschlagende Vorschriften dann auch den Katalog erstinstanzlicher kammergerichtlicher Zuständigkeiten einleiteten (Th. II Tit. 9 ff.). Damit war die gesteigerte Bedeutung des gerichtlichen Landfriedensschutzes augenfällig dargetan; sie wurde einstweilen auch nicht dadurch geschmälert, daß der Kaiser weiterhin zur Verhängung der Acht befugt blieb.

Die engen Beziehungen zwischen Landfriedens- und Verfahrensgesetzgebung, wie sie hier nur angedeutet wurden,

1) Buder, Tit. Cammer-Gericht, § 8.
2) Eine weiter reichende Einschränkung der Gerichtsgewalt, wie sie die Kurfürsten bei der Beratung der CGO 1555 erstrebt hatten, wurde nicht verwirklicht: Vor jeder Achterklärung über einen Reichsstand sollte eine Kommission am Verfahren beteiligt werden, die aus kaiserlichen Bevollmächtigten und den Mitgliedern der Reichsdeputation zu bilden war. Der Plan scheiterte am Widerspruch des Kaisers und der übrigen Stände (vgl. Poetsch, S. 105). Über die spätere Entwicklung vgl. unten S. 225 ff.
3) Vgl. z.B. Praef. § 2; Tit. 4, 5, 19.

weisen auf einen Zusammenhang hin: Stand am Beginn einer deutschen Reichsgesetzgebung der Reichsfrieden Heinrichs IV. vom Jahre 1103[1], so stellen sich die Anfänge eines reichsgesetzlichen Prozeßrechts als die nach Organisation und Verfahren differenziertere Stufe ein und derselben Entwicklungsreihe dar. Bildete sich dann auf deren Höhepunkt eine besondere Verfahrensform von der Art des undKausulierten Mandatsprozesses heraus, so liegt es nahe zu vermuten, daß dem neuen Verfahren im System des Cameralprozesses vornehmlich Aufgaben der Landfriedenssicherung zukamen.

§ 3. Der Mandatsprozeß im System der Reichsgerichtsbarkeit

Innerhalb der kammergerichtlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung nimmt der Mandatsprozeß eine bevorzugte Stellung ein (darüber unten I); sie rechtfertigte sich daraus, daß das Gericht mit dem Mittel des Mandatserlasses besonderen Gefahrenlagen wirksam begegnen sollte (darüber unten II). Auf diese Weise gewann der Mandatsprozeß Züge eines Besitzschutzverfahrens (darüber unten III).

I. Die Privilegierung des Mandatsprozesses

Beginnt die Geschichte des Mandatsprozesses erst mit der Gesetzgebung von 1548/1555, dann hat auch eine Übersicht über den Rahmen der Gerichtsgewalt erst in dieser Periode einzusetzen. Die Einzelheiten der damals festgelegten Entscheidungsbefugnisse spiegeln die Gegensätze zwischen Reichsgewalt und ständischen Sonderinteressen zur Zeit des Abschlusses der Reichsreform[2].

Das Reichskammergericht hatte von jeher eine doppelinstanzliche Zuständigkeit: Es wurde sowohl als Appellationsgericht nach Erschöpfung des territorialen Rechtszuges als auch in erster Instanz tätig, und das Verhältnis beider Zuständigkeiten zueinander war unter Prozessualisten und Staatsrechtlern keineswegs unumstritten. Während die einen

1) Gernhuber, S. 92 N. 96.
2) Vgl. darüber Hartung, Verfassungsgeschichte, § 8 S.22 ff.; Oestreich in Gebhardts Hdb. II, § 93 S. 324 ff; Fuchs, ebenda, § 33 S. 100 ff.

beides als gleichrangig erachteten[1], trugen andere der Rechtswirklichkeit Rechnung, in der die erstinstanzliche Kompetenz wegen fehlender Gerichtsbarkeit über die Parteien weitgehend ausgeschlossen war. Nach dieser Ansicht - welche freilich nun wiederum die zahllosen Privilegia de non appellando unberücksichtigt ließ - wurde das Gericht "regulariter per viam appellationis" tätig[2], die Zulassungen erstinstanzlicher Jurisdiktion galten als bloße Ausnahmen.

Der Ausschluß der reichsmittelbaren Untertanen von der erstinstanzlichen Zuständigkeit war in CGO Th. II Tit. 1 als Grundregel der kammergerichtlichen Gerichtsgewalt ausgesprochen: Ganz generell sollten "alle vnderthanen bey jren ordentlichen jnländischen Rechten vnd Gerichten ... gelassen"werden (a.a.O. § 1); das Gericht durfte "auff niemands klag oder ansuchen, ladung erkennen oder geben, gegen denjenen, die der Keys. Maj. vnd dem Reich nit ohn mittel vnderworffen sein, vnd doch sunst jren ordenlichen Richter haben" (§ 2).

Den Reichsunmittelbaren[3] war der direkte Weg ans Reichskammergericht durch die seit langem vorgeschriebene Austrägalinstanz[4] versperrt. Die "Austraege" waren eine Schiedsgerichtsbarkeit ohne Executionsbefugnisse, die durch fürstliche oder kaiserliche Commissarii im Auftrage des Kaisers ausgeübt wurde. Fürstenmäßigen Beklagten stand dieses "beneficium primae instantiae" gegen jedermann zu, anderen Reichsunmittelbaren nur untereinander und jenen gegenüber. Gegen die Entscheidung der Austraege konnten die Parteien an das Reichskammergericht appellieren.

Bei strikter Einhaltung hätten diese Exemtionen also die erstinstanzliche Zuständigkeit bis zur Bedeutungslosigkeit reduziert, auf "alle Personen und Sachen" nämlich, "die ohne Mittel der kayserlichen Jurisdiction unterworffen, und von derselben nicht durch sondere Austräge ausgenommen" waren[5]. Indessen hatte die CGO diesen

1) Blum, Tit. 25 Num. 65; Ludolf, p.22.
2) Gaill, I Obs.1 Num.1; Gönner, Staatsr. § 319 S. 533.
3) Mit Ausnahme der Reichstädte.
4) Vgl. Th. II Tit. 2 - 7 CGO; die Bestimmungen beruhten auf den Prozeßgesetzen von 1495 und 1521, vgl. Schwartz, S. 9o.
5) So ausdrücklich CGO Th. II Tit.47; Conc.CGO Th. II, 3o.

Grundsatz so rigoros nicht durchgeführt: Der zweite Teil des Gesetzes eröffnete für einige näher bezeichnete Streitigkeiten das erstinstanzliche Verfahren, und zwar meist nur für reichsunmittelbare Parteien, mitunter aber auch für mittelbare, so daß diese Zulassungsnormen also jeweils das Austrägalprivileg oder auch den Vorrang des territorialen Richtersdurchbrachen.

Aber nur ausnahmsweise sahen diese Vorschriften den Mandatsprozeß vor; regelmäßig stand dem Kläger allein der ordentliche "processus citationis" offen, welcher mit einer "Citatio simplex" begann, mit der Ladung des Beklagten als der gewöhnlichen Verfahrenseinleitung. Sie ermöglichte dem Gegner die Verteidigung, und erst nach deren Prüfung erging eine richterliche Sachentscheidung: "Ordinarie enim a citatione, non a praecepto incipit judex, et natura prius est noscere quam judicare"[1].

Diesem Satz hatten schon die Autoren der CGO so viel Bedeutung beigemessen, daß sie ihn sogar der "Constitutio de Mandatis" voranstellten: "In den Keyserlichen Rechten" sei, so heißt es, "gar wol geordnet vnd versehen, daß in Gerichtlichen Sachen nit an der Execution vnd Mandaten angefangen werden soll ...". Das Gesetz zog daraus freilich nur die Konsequenz, daß die dem Impetraten nachteiligeren unbedingten Mandate gegenüber den bedingten als Ausnahme zu gelten hätten: Am Reichskammergericht, so bestimmte Th. II Tit. 23, sollten "die Mandata vnd Gebott nit anderst, dann mit eynverleibung Clausulae justificatoriae ... erkent werden", - eine Regel, welche in Wahrheit nur die Unterschiedlichkeit der Mandatsvoraussetzungen ausdrückte: Während die - schwächeren - clausulierten Mandate statthaft waren, sofern nur das Reichskammergericht überhaupt aus irgendeinem Grunde eine erstinstanzliche Entscheidung treffen durfte, erforderte der Erlaß unclausulierter Mandate eine ausdrückliche gesetzliche Zulassung. Einige solcher Mandatstatbestände waren im Landfriedensgesetz von 1548 und

1) Ludolf, Sect. I § 1o p. 97; Henning Goeden (145o-1521) hatte dieses Prinzip geradezu auf göttlichen Ratschluß zurückgeführt: "Citatio est ordinis iudiciarii fundamentum ... Deus de coelo indurit citationem et causae cognitionem" (Iudiciarii ordinis processus, zit. bei Skedl, S. 37 N. 4).

in der CGO vorgesehen, andere folgten in der späteren Gesetzgebung.

Wenn nun der - unclausulierte - Mandatsprozeß trotz dieser Bindung an einige wenige Reichsgesetze zum allenthalben anwendbaren privilegierten Verfahren des Cameralprozesses geworden ist, dann lag das wohl zuallererst an der Generalklausel des Th. II Tit. 23 CGO. Setzte der Mandatserlaß hiernach nichts als ein "factum injustificabile" voraus, dann wurde damit erst einmal eine elastische Handhabung dieser Anordnungen ermöglicht; vor allem aber setzte diese Norm die Privilegien des Austrägal- und Territorialrichters für alle gravierenden Auseinandersetzungen außer Kraft: Ein "factum injustificabile" rechtfertigte kammergerichtliche Anordnungen eben auch in solchen Streitigkeiten, die im Wege des ordentlichen erstinstanzlichen Verfahrens nie an das Gericht gelangen konnten[1]. Da nun die übrigen Mandatsnormen ähnliche - wenn auch enger umschriebene - Befugnisse gewährten, trugen diese Reichsgesetze über den Mandatsprozeß insgesamt zur Stärkung der kammergerichtlichen Autorität mehr bei als alle anderen Zuständigkeitsvorschriften.

Daraus mag es sich dann auch erklären, daß die ständisch beeinflußte Gesetzgebung das die Reichsgewalt repräsentierende Gericht immer wieder zu genauer Beachtung der Mandatstatbestände anhielt: Nach § 79 des Regensburger Reichsabschieds von 1594 sollten unbedingte Befehle nicht erlassen werden,

> "es seyen dann die narrata den darüber auffgerichten General Constitutionen vnd gemeinen beschriebenen Rechten allerdings gemäß ...";

§ 79 JRA bestätigte diese Bindung an die Reichsgesetze:

1) Die gemeinrechtliche Doktrin sprach die politischen Konsequenzen nicht aus. Man hob zwar den Gegensatz zwischen beiden Mandatsformen hervor: "... observandum, Mandata C.C. nunquam in Camera decerni, Camerae Jurisdictio non fundata, sed si Austregis locus sit: Quando autem Mandata S.C. decernere licet, Austregas cessare" (Blum, Tit. 34 Num. 32); dazu wurde aber nur bemerkt, daß die unbedingten Anordnugen eben auf alsbaldige Vollstreckung zielten, zu der die Austraege nicht befugt waren, die bedingten Befehle dagegen führten erst einmal zu einer Sachverhandlung, die den Austrägalgerichten nicht entzogen werden durfte (Blum, l.c.).

Die Mandata sine Clausula sollten

> "allein in den ... in der Cammergerichts-Ordnung vnd Reichsverfassungen enthaltenen Fällen erkennt, vnd ausser denselben nicht zugelassen, sondern darbey jedesmahls die darzu erforderte Vmbständt vnd requisita Fleissig beobachtet werden".

Die Vorschriften sind überdies auch für die systematische Betrachtung von Interesse: Sie machen deutlich, daß die in den Reichsgesetzen verstreut geregelten Mandatstatbestände eine einheitliche Prozeßgattung bildeten. Dergleichen Hinweise wurden im Schrifttum lange Zeit kaum zur Kenntnis genommen: Als "Mandatsprozeß" verstand man allein das auf der Generalklausel des Th. II Tit. 23 CGO beruhende Verfahren[1], und nur zufällig, so schien es, bedienten sich auch noch einige andere "Constitutiones Imperii" dieser selben Entscheidungsform. Das änderte sich erst mit dem Jüngsten Reichsabschied: Blum, der maßgebende Kommentator dieses Gesetzes, erläuterte zwar Sondertatbestände und Generalklausel noch immer getrennt[2]; als er jedoch daran ging, im Rahmen des Tit. 23 einmal die statthaften Mandatsfälle beispielhaft aufzuzählen, wies er gleich zu Anfang auch auf die besonderen Tatbestände hin[3]. Dem Verständnis für die systematische Einheit des Mandatsprozesses war damit immerhin ein Weg gebahnt.[4]

---

1) Vgl. etwa Gaill, I Obs,I, 13, der sich unter dem Titel "De Mandatis sine Clausula & quando decernenda" nur mit der Generalklausel befaßte und die Pfändungsconstitution an ganz anderer Stelle erörterte, oder, noch deutlicher, Mindanus, der unter dem Titel"De Processibus" über Pfändungs- und Arrestconstitution berichtete, beides aber in der groß angelegten Abhandlung "De Mandatis" nicht erwähnte.

2) Tit. 32: De Pignorationibus; Tit. 33: De Arrestis; Tit. 34: De Mandatis.

3) Blum, Tit. 34 Num. 75.

4) Mehr war freilich nicht gewonnen: Blums Darstellung wurde zu Anfang des 18. Jahrhunderts von Ludolf heftig kritisiert (Sect.I § 1o Num. 49 p. 129), und diese dem Gesetz ganz fremde theoretische Trennung von Generalklausel und Spezialgesetzen mag schließlich noch die oben (S. 3) erwähnte Unvollständigkeit der Untersuchung Skedls verursacht haben.

II. Der Verfahrenszweck

Die Stellung des Mandatsprozesses im System kammergerichtlicher Kompetenzen läßt an den Aufgaben dieses Verfahrens kaum mehr Zweifel: Die unclausulierten Mandate - und um sie geht es ja vor allem - setzten das Gericht in die Lage, offenkundigen und schwerwiegenden Rechtsbrüchen auch dann entgegenzutreten, wenn der zugrunde liegende Streit der Parteien normalerweise nicht zur erstinstanzlichen Zuständigkeit gehörte. Das Mandat war eine Anordnung zur Gefahrenabwehr, es erklärte sich aus den besonderen Verhältnissen der Gerichtsverfassung jener Zeit.

Die frühen Mandatstatbestände sind dann auch durchaus dem modernen Polizeirecht vergleichbar: Entweder wurde ein in abstracto gefährliches Verhalten im einzelnen umschrieben - dabei handelt es sich der Materie nach um präventive Landfriedensgesetze - , oder die Mandatsnorm verlangte in Form einer Generalklausel nichts als eine konkrete Gefahrenlage, eine nicht näher vorausbestimmte gröblich ungerechtfertigte Beeinträchtigung des Impetranten, eben ein "factum injustificabile".

Gemeinsam war allen diesen Tatbeständen, daß das Reichskammergericht allein den akuten Konflikt beizulegen hatte, die endgültige Entscheidung über den auslösenden Streit war stets Sache des ordentlichen Richters.

Erst in der späteren Gesetzgebung erwuchsen dem Mandatsverfahren zusätzliche Aufgaben, darunter vor allem die von Skedl so hervorgehobene Realisierung verbriefter Schulden. Gleichwohl wurde das Bild der Judikatur - wie noch zu zeigen sein wird - bis zur Auflösung des Reichskammergerichts von den Fällen der Gefahrenabwehr geprägt.

III. Mandatsprozeß und Besitzschutz

Versuchte man, die dem Mandatsprozeß eigentümliche Gliederung des Prozeßstoffes herkömmlichen Vorbildern zu vergleichen, so boten sich dazu die Besitzschutzverfahren an: In außergewöhnlichen, unruhestiftenden Gefahrenlagen, wie sie der Mandatsprozeß abwenden sollte, hatte man es - wenn nicht die Person bedroht war - meist mit einer Gefährdung

des Besitzstandes zu tun. Nahezu jede Rechtsgütergefährdung mußte sich unter der Herrschaft des weiten gemeinrechtlichen Besitzbegriffs zunächst gegen die possessio oder possessio vel quasi richten, das gerichtliche Verfahren hierüber war ein Besitzschutzverfahren[1]. Und selbst in allen denjenigen Fällen, in denen sich die im Mandatsprozeß geregelten Streitigkeiten dieser Identifikation entzogen, entsprach doch wenigstens die Scheidung des Verfahrensstoffes in den auf Wiederherstellung der - öffentlichen - Ruhe beschränkten "punctus paritionis Mandati" einerseits und die "causa principalis" andererseits[2] der Abgrenzung zwischen einem Besitzprozeß und dem Streit um das Recht. So ist es nicht verwunderlich, die Begriffsbildung des Mandatsprozesses an diejenige des possessorischen Rechtsschutzes angelehnt zu finden. Ludolf sprach zu Anfang des 18. Jahrhunderts von der Trennung zwischen Hauptsache und Mandatsprozeß als einer "separatio causae principalis petitorii a quaestione facti exorbitantis"[3]. Noch deutlicher wurden die terminologische Anleihe, zugleich aber auch das Ziel des Mandatsprozesses, wenig später bei Moser dargestellt[4]:

> "Alle Mandata S.C. gehen krafft der Reichs-Gesetze nur das possessorium an und müssen denen Beklagten das petitorium in salvo lassen ... sie berühren nicht die Haupt-Sache, worum gestritten wird, sondern regulariter und meistens nur den Reichs-Constitutionswidrigen modum procedendi, z.E. wann eine Obrigkeit wider die Unterthanen puncto tumultus klagt, so wird nicht untersucht: ob die Unterthanen befugte Ursach zu klagen gehabt haben? sondern nur: ob sie einen Tumult erreget, als welches, wann sie auch sonst Ursach sich wider ihre Obrigkeit zu beschwehren hätten, dannoch unrechtmäßig ist, indeme sie hätten viam juris und nicht facti ergreiffen sollen. ..."

Auch innerhalb der possessorischen Verfahren gab es nun aber verschiedenartige Dringlichkeitsstufen, die Reichs-

1) Vgl. Ludolf, Sect.I § 1o Num.46 p.123. Die Fälle reichen von der Abwehr einer Störung in possessione juris vel quasi lignandi (Cramer, WN 17, 66.Th.IX.S.127,135) bis zum Schutz juris collectandi (WN 4, 15.Th.S.1) oder juris eligendi parochos (WN 4, 16.Th.IV.S.66,84).
2) So nach CGO Th. II Tit. 23 Ludolf, l.c. Num. 18 p. 1o2.
3) Ludolf, l.c.
4) Moser, Einl., Cap. 1 § 12 S. 26 f.

gesetzgebung hatte sie für die Fälle unklarer Besitzlage sehr genau unterschieden[1]: Stand zu besorgen, daß die "Parteyen zu thätlicher Handhabung kommen möchten, und also metus armorum vorhanden", so wurden die Besitzverhältnisse im "possessorium ordinarium (plenarium[2])" geklärt; das "possessorium summarium (momentaneum, extraordinarium, summariissimum[2])" dagegen war solchen Konflikten vorbehalten, in denen "die Partheyen jetzt allbereit mit thätlicher Handlung gegen einander im Vorhaben, Ubung und Procinctu stünden, also daß sorgliche Empörung, Weiterung oder Aufruhr daraus zu besorgen". Im "possessorium summarium" verfuhr man dann zur Verhinderung des unmittelbar bevorstehenden Waffenganges vielleicht sogar von Amts wegen, jedenfalls aber "nullo juris ordine servato, absque tela Judicii & sine longo sufflamine litis, sola facti veritate inspecta, celeriter & velo levato"[3], und der Beschwerte mochte den Ausgleich einer dergestalt getroffenen Regelung nicht nur im petitorischen Prozeß suchen, sondern auch im "possessorium ordinarium"[4].

Diese für den Streit um die Besitzzuständigkeit reichsgesetzlich anerkannte Differenzierung[5] eignete sich freilich ebenso für den Besitzschutz und damit für den Mandatsprozeß. Nach dem Urteil Mosers[6] richteten sich die Mandata

> "offt nicht einmal auf das possessorium ordinarium, sondern nur auf das momentaneum oder summariissimum, wann nemlich entweder bey der Parthie die Gefahr zu groß ist, daß solche nicht warten kan, bis das possessorium ordinarium untersucht wird, oder wenn man besorgen muß, die Partheyen kommen einander in die Haare, und was dergleichen Ursachen mehr seyn mögen".

Als Besitzschutzverfahren war das "summariissimum" nach Savigny nur die Vorwegnahme der Entscheidung über ein "Interdictum uti possidetis", es war "eine Maßregel zur

1) ConcCGO Th. II Tit.22. Die Vorschrift beruhte auf CGO Th. II Tit. 21 sowie ergänzenden Cameralbescheiden; über die Entstehungsgeschichte vgl. Bruns, S. 378 ff.
2) Über die Bedeutung der unterschiedlichen Bezeichnungen vgl. Gaill, I Obs. I,7
3) Gaill, I Obs.7 Num. 5.
4) Gaill, I Obs.7.
5) Das Gesetz war nur auf diejenigen Fälle anwendbar, in denen der Besitzer nicht feststand und von einer Besitzstörung deshalb nicht gesprochen werden konnte, Blum, Tit. 31 Num.5. Erst Savigny (S.493 ff.) entnahm der Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgrundsatz.
6) Moser, Einl. Cap. I § 13 S. 31.

Verhinderung von Verbrechen", welche "die Polizey unter der Form eines Rechtsinstituts zu brauchen für gut befunden hat"[1]. Dem Imploranten brachte dieses Verfahren Vor- und Nachteile: Der jüngste Besitz, auf den es hier im Gegensatz zum "ordinarium" ankam, war leichter darzutun[2], zudem war die Fehlerhaftigkeit des Besitzes bedeutungslos[3]. So fiel die Entscheidung im Zweifel zugunsten des Impetranten aus,[4] erging sie aber vorbehaltlich des "ordinarium" und des "petitorium", dann half sie dem obsiegenden Teil wenig, weil der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung verlangen konnte[5].

Das Ziel des Besitzschutzes sowie die Trennung zwischen dem "punctus paritionis" und der "causa principalis" mögen immerhin die Feststellung rechtfertigen, daß der Mandatsprozeß, wie ihn die frühen Reichsgesetze vorsahen, stets nur zu einer vorläufigen Regelung geführt habe[6].

Aber schon aus der Natur des Streitverhältnisses ergaben sich bald Ausnahmen: Die hergebrachte Gliederung des Prozeßstoffes versagte, wenn das kammergerichtliche Mandat ein Verbot reichsgesetzwidrigen Verhaltens aussprach, - dann war die Sache nach Moser[7]

> "nicht nur quoad formam oder den gebrauchten modum, sondern selbst an und für sich jedesmal unrecht ...",

es konnte mithin "kein petitorium übrig bleiben", die Anordnungen ergingen, wie Ludolf[8] es formulierte, "absque respectu ad possessionem, quia in petitorio etiam aliter judicari non possit".

1) Savigny, S. 493.
2) Cramer, WN (8)31.Th.VIII.S.113(131); Obs.2,I,569 p. 326.
3) Cramer, Obs.1,296 p. 458.
4) WN (25)98.Th.ILS. 11 (24).
5) Cramer, Obs. 2,II,672 p. 182; 3,945 p. 459.
6) Das entspricht verbreiteter Auffassung, vgl. zuletzt Wiggenhorn (S. 84), der freilich mit einem erläuternden Hinweis auf §§ 935, 940 ZPO die ganz unzutreffende Vorstellung erweckt, es habe sich stets um zivilrechtliche Streitigkeiten gehandelt.
7) Moser, Einl. Cap. I § 11 S. 26 N. 1.
8) Ludolf, l.c. p. 103, 123: "ubi enim nulla datur possessio legitima, sed sanctioni publicae contraria, ibi etiam nullum potest esse possessorium judicium. Imo est reipsa petitorium".

In der späteren Praxis schließlich führte der Mandatsprozeß oft auch dann zu abschließender Streiterledigung, wenn die gesetzlich gebotene Scheidung des Prozeßstoffes durchführbar gewesen wäre. Über diese Entwicklung, welche den Charakter des Mandatsprozesses wesentlich verändert, wird noch zu berichten sein[1].

1) Vgl. unten S. 256 ff

L e b e n s l a u f

Am 13. Mai 1936 wurde ich in Berlin-Dahlem als Sohn des Kaufmanns Arthur Hinz und seiner Ehefrau Marie Hinz, geb. Kasche, geboren.

Die Volksschule habe ich zeitweise in Berlin, zeitweise auch in Ostpreußen und in Sachsen besucht; seit 1946 war ich Schüler der Tannenberg-Schule in Berlin-Steglitz und habe dort 1955 die Reifeprüfung abgelegt.

Hieran schloß sich ein achtsemestriges Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Am 12. August 1959 bestand ich dann die erste juristische Staatsprüfung vor dem hiesigen Justizprüfungsamt.

Den Vorbereitungsdienst habe ich gleichfalls in Berlin abgeleistet und am 24. Oktober 1963 mit der zweiten Staatsprüfung beendet.

Vom Oktober 1959 bis zum November 1962 war ich als Hilfsassistent an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin tätig, seit November 1963 bin ich hier mit der Wahrnehmung der Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten beauftragt.